

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Pour une transcendance de bonne foi dans la légitimité du droit

Dijon, Xavier

Published in:

Revue interdisciplinaire d'études juridiques

Publication date:

1998

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Dijon, X 1998, 'Pour une transcendance de bonne foi dans la légitimité du droit', *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, VOL. 39, p. 167-188.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

procédurale. Le respect de cette éthique conditionne aujourd'hui la légitimité du pouvoir judiciaire dès lors que l'application de la règle de droit n'est plus perçue comme une activité seulement logique ou même savante mais bien comme impliquant nécessairement l'ouverture d'une discussion contradictoire et argumentée.

Il importe à présent de tirer toutes les conséquences de droit de cette décision de principe, y compris pour peser sur l'évolution de certains pans de la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne prennent pas toute la mesure du principe d'impartialité. Ainsi, la voie est désormais largement ouverte pour exiger que le justiciable dispose, à tous les stades de l'affaire, d'une procédure clairement identifiée, permettant de vérifier l'impartialité du juge saisi, lorsqu'un doute peut être soulevé sur ce point avec quelque apparence de fondement. Cette exigence n'est pas satisfaite à ce jour, comme le montre encore le récent arrêt Holliday Inn, en raison des conditions restrictives auxquelles sont soumises les procédures en récusation et en dessaisissement pour cause de suspicion légitime.

Mais l'éthique procédurale ne se limite pas à l'indépendance et à l'impartialité des juges. Elle fonde également le droit de toutes les parties intéressées à une cause d'être entendues et de participer à la discussion contradictoire qui doit mener à la décision. Force est de constater qu'en faisant le choix d'un examen unilatéral de la requête en dessaisissement du juge Connerotte, alors que la loi offrait l'occasion d'un débat contradictoire la Cour a méconnu ce droit. Ce choix est d'autant plus dommageable qu'il jette une ombre sur une décision par ailleurs courageuse et puissamment motivée. Peut-être la Cour s'est-elle effrayée des conséquences d'un tel débat, qu'imposait pourtant la logique démocratique.

La jurisprudence de la Cour de cassation, en tant qu'elle dit notre droit, n'est pas la propriété privée de la Cour. Il appartient à chacun de nous, démocratiquement, selon nos moyens, d'agir en vue de la faire évoluer dans le sens de ce qui nous paraît juste. De ce point de vue, l'arrêt Connerotte offre, pour moi, autant de motifs de se réjouir que de continuer le combat.

Pour une transcendance de bonne foi dans la légitimité du droit

Xavier DIJON, s.j.
Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix
Namur

Plan

Chapitre Premier - L'assemblage des pièces

1. Les dimensions de la légitimité.
2. L'alliance juive.
3. La dialectique grecque.
4. L'hétéronomie moderne.

Chapitre II - L'absolu dans la lecture de l'histoire

1. La transcendance comme décor.
2. Le soupçon de conservatisme.
3. L'occasion chrétienne.

Chapitre III - La case vide de Pâques

1. La bonne foi de l'absolu.
2. L'accomplissement de la loi.
3. Le sens de l'histoire.

Chapitre IV - Le désenchantement de la Modernité

1. La perte du sacrement ecclésial.
2. Le contrat social.
3. Le miroir contemporain.

Introduction

La livraison 1996 du Séminaire interdisciplinaire des Facultés universitaires St-Louis (Bruxelles) s'ouvre sur une contribution substantielle où François Ost aborde le thème général de l'ouvrage *Droit négocié, droit imposé* ?⁽¹⁾ à partir de trois lieux significatifs de la légitimité du droit : le mont Sinaï où Moïse reçut de la loi de Yahvé, la colline du Pnyx aux flancs de laquelle délibérait la démocratie athénienne, le champ de Mars à Paris où se prêtait dès 1790 le serment de loyauté aux institutions révolutionnaires. Sous le titre "Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites"⁽²⁾, intitulé dont l'astuce ne reflète probablement pas toute la profondeur de l'article, Fr. Ost remonte à la double racine - juive et grecque - de la compréhension occidentale de loi, puis à la version moderne qu'en donne le contrat social, pour y mettre en évidence, même aux endroits où on ne l'attendait pas, le couple "imposé-négocié" que l'auteur désigne par le nom d'auto-transcendance. Si l'on découvre du négocié (*auto*) dans le judaïsme où l'on pensait ne trouver que de l'imposé (*transcendance*) et de l'imposé dans la Modernité où l'on ne prévoyait que du négocié, fallait-il s'étonner de trouver le même jeu d'autre (*transcendance*) et de même (*auto*) dans la cité grecque ?

Après avoir décrit les trois figures de la légitimité que Fr. Ost recompose en assemblant ingénieusement les pièces des textes, juifs, grecs et modernes (ch. 1er), nous découvrirons, le puzzle terminé, l'espace vide d'une pièce manquante. Bienheureuse béance, dira peut-être l'auteur, puisqu'elle permet, précisément, le jeu de l'auto-transcendance. Il reste tout de même à vérifier s'il n'importe pas de la nommer, quelque objection qu'on lui fasse, pour donner à l'histoire toute l'épaisseur d'antécédence et de promesse qu'elle contient (ch. 2). On aimerait en tout cas relire dans l'Écriture Sainte les passages qui indiquent la pièce Jésus comme mise en relation du juif et du grec (ch. 3). La suite de l'histoire, sécularisée dans les Lumières, se laisse encore lire, en effet, à partir de cette pièce-là (ch. 4).

1. Ph. GÉRARD, Fr. OST, et M. van de KERCHOVE (éd.), *Droit négocié, droit imposé* ?, Bruxelles, Facultés universitaires St Louis, 1996.
2. In *Droit négocié, droit imposé*?, op. cit., pp. 17 à 108. Dans le présent article, la seule mention des pages renvoie à ce texte de Fr. Ost.

I. L'assemblage des pièces

1. Les dimensions de la légitimité.

Selon la thèse de Fr. Ost, le contrat et la loi demeurent toujours liés l'un à l'autre puisque d'un côté le contrat présuppose la référence tierce à la loi qui lui donnera au moins sa force obligatoire (car du même au même, le contrat ne fondera jamais sa propre obligation), tandis que, de l'autre côté, la loi s'appuie sur la circulation de la bonne foi au sein du corps social avant d'énoncer son impératif qui, sinon, resterait lettre morte. Cette fondation mutuelle invite dès lors notre auteur à corriger la signification spontanée des concepts en présence : une autonomie dépouillée de son autosuffisance et une hétéronomie privée de l'aliénation qu'elle connote s'hybrident désormais dans cette "auto-transcendance" définie comme "effort du social pour s'inscrire dans l'horizon du tiers médiateur qu'il contribue pourtant à produire" (p. 23). Or si la *bona fides* rapproche de la sorte la loi et le contrat, dans les catégories de l'autorité et de la loyauté, voici que se manifeste aussi une division d'ordre éthique puisque la *mala fides* oppose l'ordre (le commandement) à la loi et le *marchandage* (la manoeuvre) au contrat en cassant leur appui mutuel : loi sans connivence préalable, contrat sans repère régulateur, la force et la ruse ont remplacé ici la moralité.

Les concepts ainsi mis en place, Fr. Ost s'apprête à les utiliser pour dessiner les figures de la légitimité. En quel sens ? Pour démontrer que tout droit négocié suppose un ordre normatif transcendant ? L'exercice semble peu utile puisque la proposition inverse se vérifie aussi et qu'en outre - notons les termes en vue de notre développement ultérieur - "une telle grille d'analyse, dès lors qu'on prétendrait l'appliquer aux manifestations du droit contemporain, ne manquerait pas de susciter le reproche d'aveuglement, voire le soupçon de conservatisme, comme si l'on nourrissait quelque rêve de restauration d'un ordre définitivement révolu. Comment ignorer, en effet, le retrait des dieux et le 'désenchantement du monde' ?" (p. 28). Pour notre auteur, mieux vaut donc rendre compte de la légitimité juridique en tenant fermement non un seul mais les deux bouts de l'impossible choix : l'auto-référence et la transcendance; une telle légitimité se dira dès lors, dans les termes (interchangeables) soit de l'hétéro-immanence, ou de l'auto-transcendance (J.P. Dupuy), soit de l'entre soi (M. Gauchet). Mais quelle épaisseur donner à cette référence de la légitimité ? Toutes les sociétés religieuses affirment certes un "vrai non soi" (avec la redoutable question de savoir comment le sacré qui "sépare" s'apparie au religieux qui "relie") mais où gît "l'autre" de la

société civile ? Se montre-t-il seulement au jeu des différences internes d'intérêts, de pouvoir, de valeurs ? Fr. Ost n'aimerait en tout cas pas clore la question de cette manière-là.

Pour notre auteur, en effet, le "tiers supposé" (P. Legendre) n'a rien d'une illusion puisqu'il empêche l'humanité "d'absorber en elle son origine et sa fin" (Cl. Lefort). La société jouera donc sans cesse la représentation de la Référence, laquelle pourtant se dérobe, obligeant par là le penseur à toujours laisser ouverte la question de sa consistance. Sans trop savoir quelle part tient l'extériorité dans la transcendance que la société se donne nécessairement pour légitimer son droit, nous voici donc invités(3) à la "représentation" de cette transcendance tant au Sinaï et sur le Pnyx qu'au Champ de Mars.

2. L'alliance juive.

Pour défaire son lecteur des images écrasantes de l'hétéronomie divine imposant les Tables du décalogue au peuple hébreu terrifié par l'éclair et le tonnerre, Fr. Ost relit les textes bibliques eux-mêmes qui allient à l'incontestable verticalité - ou pyramidalité - du Sinaï la non moins évidente présence du dialogue, du cheminement et de l'alliance où les deux partenaires - Dieu et l'homme - apprennent ensemble la loi de leurs rapports tout au long d'une histoire tissée de mémoire et de promesse. Bonne foi et mauvaise foi se partagent le récit; la bonne, nouée entre Yahvé et son peuple, dans la mémoire de l'alliance faite aux Pères et la promesse de la délivrance; la mauvaise, durcissant le cœur de Pharaon, ce roi auto-engendré qui ne connaît que ruse et force.

Pressentant le droit dont il est porteur, Israël a pris le risque de se libérer : après sa traversée de la Mer rouge, il s'est engagé dans le désert où l'institution du sabbat d'un côté, des juges de l'autre, prépare l'affirmation du droit dans la "terrible nomogenèse" du Sinaï. Là, le texte, aussi heurté dans sa syntaxe que dans les mouvements qu'il décrit, met en scène la manifestation de Dieu en haut et la parole du peuple en bas de la montagne : courant de l'un à l'autre, Moïse exhorte, supplie, écrit, contemple, proclame, montrant à la fois l'imposition de la loi de la part de Dieu, et sa négociation avec le peuple. Faut-il voir dans le texte, comme l'indique Fr. Ost, un double mode de production du droit, le premier pharaonique attribué à Elohim, le second, dialogique prêté à l'autre nom de Dieu, Yahvé ? Le récit montre en tout cas le processus du droit : "procès" où Dieu impose sa loi, certes, mais

3. Après quelques considérations de méthode (p. 32) sur lesquelles nous reviendrons.

dans la *juris-dictio* de Moïse, sur fond d'une alliance, d'un lien, où le peuple se retrouve lui-même en respectant la limite que la loi lui assigne. Lien et limite, l'un parce que l'autre.

Notons ici, avec l'auteur, l'importance du temps nécessaire à la reconnaissance. La loi dialogique prend sa distance temporelle par rapport à l'immédiateté du commandement, car elle épelle une alliance qui se découvre toujours déjà telle : "c'est du milieu de la loi que la loi peut se dire. Ou encore : si le juge 'rend' la justice, c'est que, d'une certaine façon, il l'avait déjà reçue" (p. 48). Ni la pierre, ni la nature, ni Dieu même n'enserrent le droit dans une formule, car le droit prend le temps de la relation. Mais achevons l'histoire : en réciprocité du Dieu tenté par le commandement immédiat en son propre nom d'Elohim tout puissant, le peuple éprouve, de son côté, lors de l'épisode du veau d'or, la tentation d'immanence pure qu'il gardait en son cœur ("l'Égypte intérieure", R. Draï) : plus de transcendance, mais l'auto-référence de l'idole ! Ainsi qu'on le sait, l'aventure a tourné court puisque l'idole fut fracassée tout comme le furent d'ailleurs les Tables de loi. Alors, pour reprendre le fragile dialogue où la loi fait signe d'une part sans écraser les hommes par sa lettre de pierre, sans non plus se dissiper dans leur auto-référence idolâtre, Moïse dresse la Tente de la Réunion, champ de la transcendance en milieu d'immanence, espace herméneutique où personne ne s'approprie le droit : "ni Dieu (puisque la loi, désormais, est sur la terre, livrée au jeu des commentaires), ni le peuple (puisque aucun commentaire, jamais, n'épuisera la substance d'une loi qui vient d'ailleurs)" (p. 52).

3. La dialectique grecque.

À Athènes, le siècle qui a vu Périclès a connu aussi Eschyle et Sophocle. Tandis que la démocratie organise son autonomie dans les pouvoirs de législation, d'administration et de justice que se donne le peuple, quittant ainsi la tradition aristocratique ancienne, la tragédie met en scène au même moment la contingence la plus radicale de l'être humain : "n'est-ce pas lorsqu'il se croit le plus autonome que l'homme est le plus docile jouet du destin ?" (p. 56). De son côté, la philosophie développe chez les Sophistes l'auto-référence de la loi sous la figure du contrat tandis que l'historiographie (Hérodote, Thucydide) explore le passé comme produit des actions humaines, mais la cité ne connaît-elle désormais que ses propres repères pour se diriger ? Les cinq pièces retenues par Fr. Ost dans le théâtre grec du Ve siècle donnent leur réponse en indiquant, chacune à sa manière, la nécessité de fonder la légitimité de la cité sur une dialectique de même et d'autre.

Tandis que le *Prométhée enchaîné* d'Eschyle montre d'emblée l'anti-modèle, - le contraire du droit dialogique -, dans la figure écrasante de Zeus auquel répond le marchandage de Prométhée, ce champion divin de l'autonomie humaine dont le savoir (le feu) tiendra peut-être le dernier mot de l'histoire, l'autre pièce d'Eschyle, les *Euménides*, présente le modèle du droit dans l'habile médiation qu'Athéna interpose entre l'humain Oreste, vengeur de son père (Agamemnon) par le meurtre de sa mère (Clytemnestre), et les divines Erinyes rétributrices de ce forfait. Tandis que le tribunal qu'elle institue aboutit à un verdict strictement partagé, la déesse donne elle-même sa voix à l'acquittement du coupable mais en promettant aux Imprécatrices, devenues pour lors Protectrices, un culte perpétuel dans la cité : l'autonomie démocratique garde ainsi tant la mémoire de lois immémoriales que la conscience du danger toujours présent de la discorde. Dans le même, part ici est faite à l'autre.

Passant d'Athènes à Thèbes et d'Eschyle à Sophocle, voici *Antigone* : conflit entre la loi divine du respect dû aux morts et la loi humaine de la défense nécessaire à la cité ? Pas exactement puisque l'une et l'autre prescription viennent tant des dieux que des hommes. Le partage s'opérera donc ailleurs, dans la manière d'entendre l'auto-référence que les acteurs se donnent, soit comme auto-suffisance fermée à la manière de Créon, qui s'obstine à penser seul, soit comme auto-transcendance - et donc ouverture à la discussion, à laquelle s'emploient le vieux Tirésias et le jeune Hémon avant que ne se commette l'irréparable. Alors que le chœur final conclut en invitant l'homme à former dans le savoir qui vient de lui-même "une part aux lois de sa ville et à la justice des dieux à laquelle il a juré foi", Fr. Ost traduit le message comme "invitation à creuser toujours plus profond les fondements de l'autoréférence (ou, pour le dire autrement, prendre une mesure toujours plus exacte de la liberté qu'on s'est donnée) (...). Thèbes, après Athènes, est appelée à se mesurer à une instance qu'elle ne maîtrise pas entièrement et qu'elle contribue pourtant à produire et reproduire par sa propre pratique" (p. 67). Ici encore, place est faite à l'autre. Mais à partir du même ?

Comme les deux tragédies d'Eschyle se présentaient respectivement en anti-modèle (*Prométhée enchaîné*) puis modèle (*Euménides*) du droit dialogique, la deuxième pièce de Sophocle, *Ajax*, dénoue positivement le heurt frontal exposé dans *Antigone*. Et ce grâce à la généreuse médiation d'Ulysse qui arrête par la persuasion la logique de la vengeance relancée entre Ajax et les Atrides. *Philoctète*, la dernière pièce évoquée, de Sophocle encore, rappelle une nouvelle fois

"l'énigme du fondement" puisque Ulysse incarne cette fois un fourbe prêt à tromper Philoctète pour faire triompher tout ensemble les Grecs et son propre prestige tandis que l'intervention miraculeuse d'Héraclès s'avérera tout de même nécessaire pour donner la victoire finale aux Grecs. Faut-il donc l'autre pour donner raison au même ?

Comment conclure ce parcours des tragiques sinon par l'incertitude ? La démesure entraîne certes la fatalité mais où se cache la mesure si désormais les hommes seuls en jugent dans leurs institutions démocratiques ? Quelle place le même fera-t-il à l'autre ? La société s'enfermera-t-elle dans l'en-deçà de son existence réelle ? Non - à moins de courir à sa décomposition - car le droit négocié appelle de l'intérieur le droit imposé. Dans les termes de C. Castoriadis : "le peuple *peut* faire n'importe quoi et *doit* savoir qu'il ne *doit pas* faire n'importe quoi" (*La polis grecque*, cité, p. 74), et dans ceux de Fr. Ost : "Athènes ne cesse de rechercher des mécanismes susceptibles de produire l'auto-transcendance dont elle ressent le besoin" (p.76).

4. L'hétéronomie moderne.

Sautant au-dessus de vingt-trois siècles d'histoire, Fr. Ost choisit le contrat social comme troisième champ d'analyse de la légitimité du droit en son couple négocié/imposé. Puisque cette figure politico-juridique moderne prétend à l'autonomie radicale, l'exercice, ici, consiste à indiquer dans le puzzle des textes de Machiavel et de Hobbes, puis de Pufendorf, Locke et Rousseau les pièces qui portent les couleurs de la transcendance, non pas tant de façon criante comme toutes les références qu'adressent nos auteurs à la divinité - "le jeu serait trop facile" (p. 79) - que dans la paradoxale impossibilité d'auto-fondation du souverain, du peuple ou du contrat lui-même au sein d'une société d'êtres sans doute "libres et égaux" mais qui ne se racontent plus - comme chez les Juifs ou les Grecs - leurs histoires de libération ou d'égalisation.

Le *Prince* de Machiavel (1573) entame le parcours sur le mode de l'anti-phrase en inscrivant d'emblée la dialectique ici étudiée au registre de la mauvaise foi, c'est-à-dire de la ruse ("tu seras renard pour connaître les pièges"...) et de la force (...et lion pour effrayer les loups" cité, p.82). Mais à l'aube des Temps Modernes, diverses réactions se font jour qui invoquent, basé sur un contrat fondateur, le droit de résistance au monarque. Th. Hobbes mérite, dans le parcours, une place particulière, non pas seulement de transition vers les auteurs suivants du "contrat d'association" par le pacte qu'il invente, lui, de soumission, mais aussi d'illustration de l'échec d'un tel pacte à cause

du sentiment dominant de peur qui fit tourner court son vœu d'autonomie. Pour Hobbes, tant que l'homme craint la ruse et la violence d'autrui, il faut que le glaive du Monarque - ou, au besoin, de Dieu dans l'institution du serment - fonde la force obligatoire du droit. Mais la mécanique du *Léviathan* ainsi montée pour arrêter la peur mutuelle n'offre en médiation des rapports sociaux que la propre peur qu'elle inspire et non pas une quelconque valeur qui justifierait, en avant de lui-même, le projet social. D'où le court-circuit de l'auto-transcendance, puisque Hobbes passe d'une peur à l'autre sans reconnaître au peuple ce moment - même bref - d'autonomie qui suppose la confiance. D'où encore l'hétéronomie complète, pas même jugulée par la référence divine, ici manifestement postiche. La dialectique biblique du lien et de la limite se renverse ici : le Monarque, enserrant en son corps, comme l'indique la gravure d'illustration du *Léviathan*, tous les sujets du contrat social, se présente en chacun d'eux comme la force illimitée de leur propre peur.

En ce même XVII^e siècle, la figure du contrat social change avec Pufendorf et Locke puisqu'ici l'utilité, la force et le consentement ne suffisent pas à la tâche; des méta-critères de légitimité produisent plus décidément que chez Hobbes l'auto-transcendance sociale. Pour Pufendorf, notre premier auteur, "l'obligation de la loi naturelle vient de Dieu même". Mais Ost prévient son lecteur de l'illusion possible quant à cette référence au commandement divin : "ce n'est pas de retour à l'une ou l'autre forme de théocratie ou de régime autoritaire qu'il s'agit, car maintenant la liberté s'est remise en marche. Il y va seulement du rappel que, sans la profondeur que confère la référence à une normativité instituante, sans la référence à un Tiers supposé (...), le social court toujours le risque de s'enfermer dans l'immanence (...) de ses intérêts immédiats." (pp. 93-94). Chez notre deuxième auteur, John Locke, cette normativité instituante gît dans la loi naturelle. De cette loi, mélange de liberté et d'altruisme, l'état social ne s'éloigne pas trop puisqu'il ne fait qu'en préciser les contours. Avec Pufendorf et Locke, le droit semble donc marcher dans la voie d'une légitimité bien comprise.

A la fin - et au sommet - du parcours, Jean-Jacques Rousseau. Après avoir expliqué le contrat social au moyen de la mystification des pauvres par les possédants, - exemple supplémentaire de la mauvaise foi des humains -, notre dernier auteur s'emploie à justifier la prétention normative de la figure contractuelle par l'irréductible liberté des hommes, productrice - une fois encore - d'autotranscendance. Comment ? Par dédoublement: le sujet se dissocie lui-même pour

contracter comme particulier avec le tout (le souverain lui reste alors extérieur), en même temps que comme membre du tout (le souverain lui devient intérieur). Il en résulte que, d'une part, au plan éthique, le sujet se tire lui-même en avant vers son propre progrès, que d'autre part, dans le domaine politique, la volonté générale se présente comme la condition de possibilité de la vie commune. Du rêve, cet auto-dépassement continu et cette unanimité législatrice ? Pour en affermir la sublime fragilité, il faudrait sans doute que l'effet du contrat (le peuple, le citoyen, la loi) en fût la cause même. Mais comme le législateur, quelque peine qu'il se donne en tant qu'infatigable instituteur du peuple, ne fait pas lui-même l'affaire, il se permet d'attribuer à Dieu les décrets de sa propre sagesse. A ce "faire croire" répond, comme on le verra en acte au Champ de mars, le serment civique d'allégeance au corps social. Où "l'amour politique" (P. Legendre) remplit par le symbolisme religieux la forme encore vide de la volonté générale.

Après avoir évoqué comme autres "béquilles de l'autotranscendance sociale", l'appui que prend le législateur sur les mœurs du peuple ou encore, par exemple, l'institution du Tribunat qui n'a d'autre pouvoir que de remettre, en tiers, les autorités à leur place, Fr. Ost achève son exposé de Rousseau en déclinant la lecture qu'en fait J. Derrida, lecture qu'il estime péjorative puisque, pour Derrida, la loi n'exerce jamais qu'une violence sans fondement. Au lieu de réduire ainsi à néant l'effort consenti par Jean-Jacques Rousseau pour percer l'auto-référence de la loi, Fr. Ost préfère privilégier, encore une fois, l'auto-transcendance : aucun prince, aucun souverain, aucune loi, aucun contrat ne dira le dernier mot de la légitimité.

En conclusion, la figure qui ressort du puzzle assemblé par François Ost des pièces juives, grecques et modernes de la légitimité s'appelle Hermès : dieu des voleurs, mais aussi messenger des dieux, passant de la loi au contrat et parcourant aussi l'autre sens, à la manière de Moïse montant et descendant le Sinaï. Mythologie, crieront nos sociétés incrédules ? Mais si Hermès ne conduit plus à l'Olympe, il ne lui restera peut-être plus que son rôle de psychopompe, vers l'Hadès. Bref le tiers s'avère indispensable. A cet endroit Fr. Ost précise au texte : "Il n'est pas besoin d'invoquer ici une extériorité massive, ni d'en appeler à une transcendance saturante - ce sont plutôt mille formes d'auto-transcendance et de ruse avec la transcendance que nous avons rencontrées : autant de façons de restaurer la place structurante du Tiers sans s'y abîmer pour autant" puis en note : "Ceci sans aborder, on l'aura compris, la question de la foi au sens strict et religieux du terme."

Celle-ci est affaire privée et demeure, en toute hypothèse, à la manière du pari pascalien, un engagement en toute incertitude" (p. 106). Et de conclure par deux images : l'Hermarion grec (Hermès, encore) statue vide apte à contenir la représentation des dieux vénérés dans le foyer et la châsse médiévale dont le roi Saint Louis faisait discrètement retirer les reliques avant que le sujet dont il redoutait le parjure ne prête serment sur elles. Pourquoi ces deux images ? Parce que leur espace vide "donne du champ aux engagements et du crédit aux obligations". L'honneur et la conscience, références "à la fois vides et opératoires", jouent-ils d'ailleurs aujourd'hui, demande en finale Fr. Ost, un autre rôle ?

II. L'absolu dans la lecture de l'histoire

1. La transcendance comme décor.:

Après cette présentation trop rapidement résumée ici de trois "moments fondateurs" - juif, grec et moderne - de la légitimité du droit, on pourra certes conclure, avec admiration pour la performance intellectuelle accomplie, à la validité de la thèse de Fr. Ost, à savoir l'intrication de l'hétéronomie et de l'autonomie dans l'institution juridique du lien social, mais on pourra aussi prolonger la démarche en s'interrogeant sur l'enchaînement historique de ces trois moments et, du même coup, sur la consistance de l'absolu qui les surplombe, car cette interrogation ouvre, nous allons le voir, l'espace vide de la transcendance à un autre endroit encore que les trois premiers ici décrits.

A propos de l'enchaînement des scènes, Fr. Ost précise en ses considérations de méthode le statut des séquences historiques choisies : "l'histoire juive de la donation de la loi, la perplexité grecque devant la démocratie naissante, et la tentative moderne de penser la société dans les termes du contrat" n'ont rien de modèles intangibles à répéter indéfiniment, "germes" plutôt, c'est-à-dire "sources d'inspiration toujours vives si du moins", ajoute l'auteur, "nous raisonnons dans le cadre de la tradition occidentale dont les racines plongent à la fois dans la loi juive et dans le *logos* grec" (p. 32). Mais comment penser précisément l'enracinement de cette tradition occidentale dans le juif et dans le grec ? Ici l'auteur semble refuser de pousser jusqu'au bout l'image de la croissance pourtant connotée par celle des "racines" puisqu'il précise : "Inutile de dire qu'à nos yeux ces trois séquences (le Sinaï, le Pnyx, le Champ de Mars) ne participent en aucune façon d'une évolution linéaire et nécessaire qui conduirait, par le miracle d'on ne sait quelle ruse de

l'histoire, du simple au complexe ou du moins bon au meilleur (à moins que ce ne soit l'inverse)" (p. 32). Pour Fr. Ost, les trois scènes décrites constituent en quelque sorte des outils herméneutiques entassés certes dans leur boîte au cours des siècles mais sans que leur séquence chronologique, même pensée selon l'image de l'enracinement, revête une signification décisive. Apparemment les trois témoignages choisis font sens en tant qu'ils répondent, chacun d'ailleurs à sa manière, à la même interrogation : "comment produire du droit dans des sociétés toujours partagées entre la sourde aspiration à l'hétéronomie et le désir non moins fort d'autonomie ?" (p. 32), mais on ne perçoit pas en quoi la séquence de ces trois moments - le juif avant le grec, et ces deux premiers avant le moderne - contribuerait en tant que telle à la manifestation du sens.

Or la perspective ici adoptée quant au déploiement historique de l'humanité rejaillit nécessairement sur l'objet étudié, en particulier sur la compréhension du Tiers censé transcender cette histoire. Si en effet la diachronie des événements du Sinaï, du Pnyx et du Champ de Mars n'apparaît pas plus significative - reprenons la comparaison - qu'une disposition synchronique de trois outils au hasard de leur rangement dans la boîte qui les contient, alors il faut craindre que l'hétéronomie étudiée en un tel contexte n'ait perdu dans cette transformation quelque peu aplatissante une part précieuse de l'altérité qu'elle manifeste. Si l'Autre était vraiment autre, en effet, aurait-on pu disposer aussi facilement des périodes de l'histoire vécue avec lui ? Or tout se passe désormais comme si l'histoire humaine se déterminait à la manière d'un théâtre où, dans la pure immanence, les acteurs joueraient le rôle de leur autonomie après avoir choisi tels puis tels décors pour amener sur la scène du discours la représentation adéquate de l'altérité transcendante.

En d'autres termes, l'hétéronomie située en tierce instance par rapport à la négociation interhumaine n'apparaît pas ici comme réellement déterminante du jeu puisque, si l'on comprend bien Fr. Ost, elle émane, par une sorte d'effet de scène, du jeu lui-même. Dans la mesure où cette référence tierce n'influencera de la sorte rien du déroulement de l'histoire, faut-il s'étonner de la dissociation spirituelle ici opérée où, d'un côté, la transcendance ne se montre jamais dans le récit que comme outil, effet ou décor, en tout cas production d'une immanence peu soucieuse finalement d'avoir affaire à un "vrai non soi" (cfr. p. 30), où de l'autre côté l'histoire ne fait signe à l'esprit que par la structure mentale - ici intrication d'imposé et de négocié - qu'elle vérifie à chacune de ses représentations ? Mais si la transcendance n'entre pas dans le vif de l'histoire pour lui imprimer son cours, demeure-t-elle

transcendance ? Et si l'histoire n'accueille pas la transcendance jusqu'en la succession de ses séquences, peut-elle encore manifester le sens, c'est-à-dire à la fois, comme le rappelle Fr. Ost lui-même, "la signification et la direction, soit, en somme, deux modalités du possible" (p. 33) ?

2. Le soupçon de conservatisme.

A ce stade, de nombreuses réticences se lèvent probablement pour arrêter le cours que semble prendre la réflexion. Car enfin, dira-t-on, il ne faut pas confondre société à fondement religieux et société civile. Si, dans la première, on admet sans peine l'objectivité de la Référence que les fidèles honorent sous le nom de dieu (encore que la négociation du Sinaï rende peut-être la scène moins claire), il n'en va plus de même à propos de la seconde où la sécularisation a opéré le "désenchantement du monde". D'où l'obligation imposée, semble-t-il, par la Modernité de respecter cette autre dissociation par laquelle la pensée accède à sa maturité : d'un côté la sphère privée où la foi "au sens strict et religieux du terme" garde l'espace entier de son engagement "en toute incertitude" (p. 106), de l'autre, le domaine public où l'auteur qui y évoquerait cette foi en oubliant trop vite "le retrait des dieux" risquerait d'encourir "le soupçon de conservatisme" (p. 28) puisqu'aussi bien la transcendance qui apparaît un peu trop explicitement à l'horizon de nos sociétés modernes mérite toujours les qualificatifs les plus lourds : "théocratie" ou "régime autoritaire" (p.93), "extériorité massive" ou "transcendance saturante" (p. 106), il y va chaque fois d'un écrasement de la liberté de l'homme en marche par une puissance imposante, semblable à celle du pyramidal Pharaon ou du Zeus des mauvais jours. Livré qu'il est à l'incertitude dans la foi privée, l'esprit ne dispose dès lors, dans la légitimité publique, que de sa propre ruse pour créer l'effet de l'indispensable transcendance sans tout de même se laisser néantiser par sa propre création d'absolu.

La Modernité, écartant comme écrasante la possibilité d'une réelle alliance de l'histoire et du Tiers, n'imagine l'absolu que dans la perspective de la *mala fides*, c'est-à-dire de la ruse autonome jouant contre la force hétéronome. Alors qu'au Sinaï, les tentations - pharaonique pour Elohim, idolâtrique pour le peuple - se sont brisées au seuil de la Tente de réunion où Yahvé rencontre Israël, et que dans la tragédie grecque, il arrive que les dieux (Athéna) ou les héros (Ulysse) introduisent l'autorité et la loyauté là où ne régnait que le marchandage, il semble que sur le Champs de Mars comme dans toutes les philosophies modernes de la légitimité, la Transcendance "en soi" ne

soit plus autorisée à nouer avec les humains que des rapports de mauvaise foi : puisqu'en tout cas l'esprit est écrasé par cette Référence, il ne lui reste plus qu'à ruser avec elle c'est-à-dire, finalement, du fait que lui-même la produit, avec soi.

3. L'occasion chrétienne.

Mais d'où vient pareille option ? Si les vieux démons pharaoniques ou olympiens resurgissent au cœur de la Modernité qui, dès lors, préfère créer sa propre transcendance - "auto-transcendance" dit Fr. Ost - plutôt que d'avoir affaire à de telles puissances néantisantes, n'est-ce pas qu'en l'histoire ici déroulée l'absolu n'a pas eu l'occasion de se dire en toute bonne foi ? Voilà l'hypothèse qu'on aimerait vérifier en évoquant ici l'occasion chrétienne.

Sans doute l'intrusion du discours théologique dans le parcours philosophique orienté vers la recherche de la légitimité du droit suscite-t-elle quelques interrogations épistémologiques. Répondons seulement, pour faire bref, que la démarche même de Fr. Ost autorise, voire exige une telle évocation. Si notre auteur, en effet, relit les pages du livre de l'Exode, ou les mises en scène des dieux grecs ou les accents religieux du contrat social comme autant de traces de la transcendance indispensable à la formulation d'une légitimité du droit, rien n'empêche d'ajouter à la série ici choisie un récit supplémentaire, évangélique en l'occurrence. D'ailleurs dans le monde grec - auquel François Ost se réfère de manière privilégiée puisque l'article s'achève sur la figure d'Hermès, médiateur de l'imposé (plutôt juif) et du négocié (plutôt moderne) - ne se trouve-t-il pas toujours, comme à Athènes au temps de S. Paul, un autel dédié "au dieu inconnu" (v. Actes des Apôtres, ch. 17, v. 23)(4) ? Or, tandis que les Athéniens abordaient l'apôtre en se demandant "que peut bien vouloir dire cette jacasse ?" ou encore "on dirait un prêcheur de divinités étrangères" (Ac. 17, 18), Paul offrit à son auditoire de l'Aréopage la première synthèse qui dépasse la division du juif et du grec.

Juif jusqu'à l'extrême du pharisaïsme, le converti de Damas a en effet descendu le Sinaï pour remonter le Pnyx afin d'annoncer aux

4. Mais peut-on superposer Paul à Hermès ? Les Lycaoniens l'ont fait en tout cas, après la guérison d'un impotent par l'apôtre : "à la vue de ce que Paul venait de faire, la foule s'écria en lycaonien : 'Les dieux, sous forme humaine, sont descendus parmi nous !'. Ils appelaient Barnabé Zeus et Paul Hermès, puisque c'était lui qui portait la parole." (Actes, ch. 14, v. 11-12). Les disciples ont alors éprouvé beaucoup de peine à empêcher la foule d'offrir des sacrifices en leur honneur...

païens leur propre "dieu inconnu" : "or voici que, fermant les yeux sur les temps de l'ignorance, Dieu fait maintenant savoir aux hommes d'avoir tous et partout à se repentir, parce qu'il a fixé un jour pour juger l'univers avec justice par un homme qu'il y a destiné, offrant à tous une garantie en le ressuscitant des morts." (Ac. 17, 30-31). Désormais voici tombé le mur de séparation qui isolait les Juifs d'un côté dans la particularité de leur alliance, les Grecs de l'autre dans la recherche d'un Dieu qui ne leur avait encore jamais parlé : scandale pour les Juifs, folie pour les Grecs, l'occasion chrétienne se dit "maintenant" pour tous à partir du tombeau vide.

III. La case vide de Pâques

1. La bonne foi de l'absolu.

La foi chrétienne lit en effet le récit pascal du Christ comme l'inscription décisive de l'absolu dans l'histoire, passage de la bonne foi de Dieu dans la mauvaise foi des hommes. Alors que tout le commerce autour de lui résonne comme une série de marchandages - "il vaut mieux qu'un seul homme meure pour le peuple" dit Caïphe (Jean, 11, 50), "que voulez-vous me donner, et moi je vous le livrerai ?" demande Judas (Matthieu, 26,15), "voulez-vous que je vous relâche le roi des Juifs ?" fait Pilate, "pas lui mais Barabbas" crie la foule (Jean, 18, 39-40) -, le Prisonnier manifeste la plus parfaite loyauté puisqu'il dit au garde qui le frappe : "Si j'ai mal parlé, témoigne de ce qui est mal; mais si j'ai bien parlé, pourquoi me frappes-tu ?" (Jean 18, 23) et que le procureur avoue à son sujet : "je ne trouve en lui aucun motif de condamnation" (Jean 18,38). En ce sommet de l'histoire, Bonne foi et Mauvaise foi se sont affrontées dans le duel singulier de la vie et de la mort.

Tandis qu'"en ces jours qui sont les derniers" (Hébreux, 1, 2) Dieu se désigne de bonne foi comme le Père d'un Enfant qu'Il aime de toute éternité, la mauvaise foi rassemble de son côté toutes les puissances spirituelles d'une Négation qui procède de plus loin que l'humanité pour dénier à Dieu le droit de se montrer si proche du cœur des hommes, c'est-à-dire si vulnérable dans l'amour. A mesure que l'absolu descend ainsi de toutes les montagnes où le relèguent nos fantasmes pour, par exemple, pardonner à l'adultère, embrasser les enfants et laver les pieds de ses propres créatures, l'esprit pharisien se retranche toujours davantage dans la transcendance divine qu'il préfère maintenir là où il le veut puisque, de cette manière, il se la donne.

L'affrontement, dès lors, ne pouvait que tourner au drame : "il est venu chez les siens, et les siens ne l'ont pas reçu" (Jean, 1, 11).

Mais la Bonne nouvelle chrétienne prend acte du renversement : alors que la mauvaise foi humaine a enfermé Dieu au tombeau de sa représentation, voici que la bonne foi divine a triomphé, dans la résurrection du Christ, de cet imaginaire mortifère des humains qui voyaient en lui le Rival. La Ruse a cependant la vie dure. Au lieu d'admettre que l'Éternel lui-même a délaissé les bandelettes et le suaire qui l'enfermaient comme en nos images trop humaines, l'esprit pharisien préfère travestir le réel pour couvrir à tout prix l'irréductible vide qu'y creuse l'Insaissable : "ils donnèrent aux soldats une forte somme d'argent, avec cette consigne : Vous direz ceci : 'ses disciples sont venus de nuit et l'ont dérobé tandis que nous dormions'. Que si l'affaire vient aux oreilles du gouverneur, nous nous chargeons de l'amadouer et de vous épargner tout ennui" (Matthieu, ch. 28, v. 12-14). Tentation perpétuelle du faire croire ! Les humains y succombent chaque fois que la transcendance se dérobe aux pensées dans lesquelles ils voulaient la contenir. Mais la transcendance elle-même se fait ange à la fois pour désigner son absence : "Il n'est pas ici, car il est ressuscité comme il l'avait dit. Venez voir le lieu où il gisait" (Matthieu, ch. 28, v. 6) et pour confier la mission : "vite, allez dire à ses disciples : 'Il est ressuscité d'entre les morts, et voilà qu'il vous précède en Galilée'" (Matthieu, ch. 28, v. 7).

Dans le tombeau vide, en effet, Dieu lui-même manifeste sa propre transcendance, non pas pour arrêter en quelque sorte sa gloire au rétablissement de son Fils unique, mais pour inclure en cet "Aîné d'une multitude de frères" tous les croyants qui reconnaissent "par Lui, avec Lui et en Lui" cette Paternité même. Loin que la transcendance paraisse ici massive ou saturante, elle opère le vide du sépulcre de Jérusalem par la puissance qu'elle déploie dans le Christ d'abord, dans tous les siens ensuite; au lieu d'écraser de son absolu la démarche de la liberté, "l'occasion chrétienne" lui ouvre son propre espace filial en la délivrant des écrasements que lui infligent ses propres fantasmes quant à l'absolu.

2. L'accomplissement de la loi.

La case vide du tombeau révèle le Fils comme Fils et donc le Père comme Père c'est-à-dire comme la transcendance qui appelle à la croissance fraternelle. Droit imposé ? Droit négocié ? Les catégories se renversent ici comme les gardes au seuil du tombeau vide : la loi que l'Éternel impose à Pâques n'avait jamais connu et ne connaîtra jamais

de faiblesse plus grande que celle du moment qui vient de s'achever. Car celui qui a dit : "ce que je vous commande, c'est de vous aimer les uns les autres" (Jean, ch. 15, v. 17) mourait crucifié, le lendemain même de cette injonction absolue. Le droit imposé ne s'impose plus que dans le saisissement de l'âme surprise par l'effacement d'un tel amour. Comme on le contemple en certaines iconographies du Calvaire, la femme qui représente la Synagogue porte sur les yeux le bandeau de l'incompréhension et laisse échapper de ses bras les deux tables de la Loi, désormais accomplies, tandis que l'Église, les yeux ouverts sur le mystère qui la fonde, recueille en son calice le sang de la Transcendance. A mesure que le nouveau peuple comprend la nouveauté bouleversante du Testament scellé en ce sacrifice, il voit en effet se réaliser d'une manière inespérée les figures qui le précédaient, celles du Juif d'abord, du Grec ensuite.

Au Sinaï, nous l'avons vu, la transcendance de Yahvé a accepté de descendre dans l'alliance, mais le peuple qui la recevait savait-il à ce moment-là jusqu'à quel extrême elle descendrait encore ? "Or si le ministère de la mort, gravé en lettres sur des pierres, a été entouré d'une telle gloire que les fils d'Israël ne pouvaient fixer les yeux sur le visage de Moïse à cause de la gloire de son visage, pourtant passagère, comment le ministère de l'Esprit n'en aurait-il pas davantage ?" (2 Cor., ch. 3, v. 7-8). Au Sinaï, Dieu disait, mais de l'extérieur, la loi de toute relation des Juifs avec lui (première Table) et entre eux (deuxième Table de la loi). A présent la lumière qui brille sur le visage du Christ éclipse l'éclat de ce premier don car l'absolu lui-même a "négocié" sa propre kénose dans le "pris chair". N'ayant rien retenu du rang qui lui permettait de s'imposer, le Fils se présente comme l'obéissance de l'amour, s'imposant par son humilité même. Désormais la loi qui lie les hommes au Père et entre eux n'a pas d'autre contenu. Comme sur l'autre montagne, en effet, la voix se fait entendre dans la nuée, mais une seule parole a remplacé les dix commandements : "celui-ci est mon Fils bien-aimé, écoutez-le" (Matthieu, ch. 17, v. 5). Dépassé par cette humilité de l'absolu, le Juif entend garder captive de sa propre histoire l'idée qu'il se fait de la transcendance⁽⁵⁾, mais le chrétien a préféré

5. Mahomet, pour sa part, en voulant revenir en deçà de la foi chrétienne et de l'élection juive jusqu'à la pure foi d'Abraham considéré comme "le premier musulman", cantonne plus que jamais l'absolu à la verticale de l'histoire. D'où les images que donne l'Islam d'un droit bien plus "imposé" que "négocié".

suivre le chemin qu'a tracé la transcendance elle-même jusqu'au tombeau vide de Jérusalem.

3. *Le sens de l'histoire.*

Là, l'Église a compris qu'elle ne relève plus de la loi mais de l'Esprit, qu'elle peut donc se tourner vers les païens qui n'ont pas connu la première alliance. D'où Paul à l'Aréopage d'Athènes et les Pères de l'Église dans toute les analyses philosophiques, de l'Académie, du Lycée ou du Portique. Pour y dire quoi ? Rien d'autre que la descente du Logos dans la chair, puis la tension spirituelle qu'y introduit sa résurrection. Tandis que les Grecs négocient avec les dieux de leur imaginaire olympien la construction démocratique de leurs cités humaines, l'irruption chrétienne donne son vrai nom à la mythologie ainsi développée : les mythes expriment certes l'incroyable foisonnement des pensées qui habitent l'esprit de l'homme livré aux énigmes de la vie, de l'amour et de la mort, mais privés du poids judéo-chrétien que donne aux mots la révélation de l'absolu dans l'histoire, ils demeurent les représentations d'une transcendance seulement pensée dans une temporalité qui ne sort dramatiquement pas de son cycle. Or la case vide de Jérusalem fait toute la différence puisqu'elle signe le passage de la transcendance dans l'histoire.

Jusqu'alors, Juifs et Grecs n'avaient finalement pas grand chose à se dire : du côté juif, le païen présentait peu d'intérêt car il n'avait pas reçu la grâce de l'élection tandis que du côté grec, l'histoire juive passait pour un récit mythologique supplémentaire dans un univers décidément humain. Mais le fait chrétien a purement et simplement détruit ce Mur de séparation (*cfr.* Ephésiens, ch. 2, v. 14) en inscrivant un ordre dans l'histoire : du juif d'abord, du grec ensuite, passant précisément par la Chair déchirée qui a opéré cette destruction. Sans ce "détour chrétien" qu'opère le mystère pascal, les images de transcendance continueront certes d'alimenter la raison occidentale, qui les utilisera comme autant d'"outils" ou de "décors", amplifiant la mythologie grecque par l'apport des catégories juives par exemple, pour prouver la thèse de l'intrication du négocié et de l'imposé dans le discours de la légitimité, mais, en ce manque, n'auront-elles pas perdu le sens - la direction et *donc* la signification - qui empêche de prendre l'histoire elle-même pour un mythe ?

En d'autres termes, le fait chrétien ne vide l'Olympe de ses dieux mythiques qu'en s'appuyant sur la première alliance où l'Éternel déroule l'histoire linéaire qui mène son peuple vers Lui; par ailleurs, ce même fait chrétien rend périmée cette première alliance elle-même en

montrant que le Logos incarné et ressuscité sauve aussi Antigone, Ajax, Oreste et tout être venant en ce monde. La fatalité contre laquelle le Grec se débattait au fil de ses tragédies s'est déchirée, muée en une histoire dont le Juif portait sans doute le secret mais dont le sceau ne s'est brisé que dans la mort du Fils (*cfr.* Apocalypse, ch. 8, v. 1). Il fallait que l'absolu se manifestât ainsi lui-même de bonne foi dans l'histoire pour éclairer des rayons de sa Paternité par exemple la révolte et le châtement de Prométhée. Après le tragique du Vendredi Saint où la démesure du péché semble avoir eu raison de la démesure de l'Amour, Pâques assure pour toujours dans l'esprit des humains le triomphe de l'Alliance nouvelle et éternelle, sur les fantasmes de la Rivalité et les ruses de la Mauvaise foi.

IV. Le désenchantement de la Modernité

1. La perte du sacrement ecclésial.

Dans le déroulement des trois moments que François Ost analyse pour élucider la légitimité du droit, nous avons voulu insérer après les deux premiers - le juif et le grec - la synthèse qu'en opère le fait chrétien, non pour récuser la médiation d'Hermès, encore moins celle de Moïse, mais pour les lire l'une et l'autre dans le sens - encore une fois direction et signification - que leur donne, disent les chrétiens, la Trace décisive de l'absolu dans l'histoire. Une telle insertion nous paraît en outre justifiée par le caractère nettement chrétien, ou post-chrétien, du troisième et dernier moment choisi par notre auteur, le Champ de Mars. Mais que s'est-il passé entre le siècle des grandes affirmations christologiques où l'Église, juive à ses origines, s'est aidée de la pensée grecque pour dire la médiation chrétienne ("Jésus, vrai Dieu et vrai homme") dans l'équilibre de la limite ("sans confusion") et du lien ("sans séparation"), d'une part, ces auteurs modernes, Hobbes, Locke, Pufendorf et Rousseau, qui, malgré leurs références évangéliques, n'ont tout de même pas mis en évidence la figure du Médiateur dans "l'auto-transcendance" de leur philosophie politique d'autre part(6) ? Il s'est passé, après les siècles de Chrétienté, la

6. On omet ici la référence à Machiavel par incertitude sur la portée réelle de la dialectique d'imposé et de négocié mise au jour dans *Le Prince* (v. F. OST, *op. cit.*, pp. 81-83). Pour une lecture qui ôte à l'oeuvre de Machiavel son pesant héritage de machiavélisme, préférant y reconnaître, au nom de l'inévitable ambiguïté humaine, une mise en garde contre les prédicateurs (tel Savonarole) qui savent trop bien les fins dernières de la Cité, v.

Réforme qui entend dégager le grâce divine de tous les marchandages dans lesquels l'Église avait eu l'impudence de la monnayer.

Tandis que les hommes pécheurs négocient leurs indulgences, leurs sacrements, leurs mérites et jusqu'à leur sainteté, la Parole de l'Éternel tonne une fois de plus à la verticale de l'Histoire, non plus du Sinaï où l'observance des commandements donnerait encore à croire à l'Église pharisaïque que sa justification proviendrait de sa vertu, mais du Calvaire où, face au déchirement du Crucifié, le pécheur se trouve convaincu à la fois du néant de sa nature misérable et du tout du salut qu'il revêt. Pour assurer cette pureté de la grâce (*sola gratia*) attestée dans la pure Écriture (*sola scriptura*), la foi se purifie sans cesse (*sola fides*) des oeuvres trop humaines qui entravent son mouvement : fini la raison pécheresse qui récupérait les concepts grecs comme autant de veaux d'or d'une auto-référence coupable, fini l'épaisse tradition herméneutique qui se croyait autorisée à imposer à l'âme rigoureusement individuelle le sens authentique de la Parole de Dieu, fini l'institution du prêtre qui prétendait enfermer dans les gestes sacramentels de l'Église la puissance du Tout-puissant ! En surgissant de son tombeau, le Christ se présente en effet à chaque instant de l'histoire comme l'entière mémoire et l'entière promesse de la grâce, niant d'emblée toutes les idoles que les pécheurs réédifient sans cesse pour se soustraire à son efficace. Voie perpétuellement négative où, - l'abîme appelant l'abîme - à la kénose du Fils qui se dépouille de sa divinité (Philippiens, ch. 2, v. 7) répond la kénose de l'esprit qui se vide continuellement de son humanité, puisque la nature humaine s'est entièrement corrompue dans le péché.

Est-il permis de remonter jusqu'à cette tension extrême de la dialectique qui relie en les opposant la puissance du Sauveur à la misère du pécheur, pour découvrir, ramassée sur la ligne seulement verticale de l'histoire, l'origine de la séparation de l'imposé et du négocié comme pôles de la légitimité du droit ? Dans la mesure en effet où le rassemblement ecclésial, symbolisé dans l'eucharistie sacramentelle, ne signifie plus la présence même du Seigneur sorti du tombeau, voici que les sujets, définis par leur seule capacité individuelle à passer du péché à la grâce se mettent en peine de construire de toutes pièces la loi de leur agir - droit négocié - sous la contrainte d'une autre loi qui transcende supérieurement l'histoire - droit imposé. La manière dont deux auteurs

P. VALADIER, *Machiavel et la fragilité du politique*, Paris, Seuil, Coll. Points, 1996.

protestants, Thomas Hobbes d'un côté, Jean-Jacques Rousseau de l'autre articulent ces deux lois s'avère significative à cet égard.

2. *Le contrat social.*

Les deux auteurs appuient en effet la légitimité du droit sur la conclusion d'une convention passée entre tous les membres de la société au profit d'un monarque dans le *Léviathan*, de la Volonté générale dans le *Contrat social*, car en l'état de nature, aucun lien spirituel entre les humains ne dit plus la bonté originaire par laquelle le Créateur avait voulu lier ses créatures entre elles et avec lui. L'un et l'autre auteur invoquent de même l'autorité de Dieu pour cautionner l'obligation née d'un tel contrat. Pour Hobbes (*Léviathan*, ch. XXXI, "de la royauté naturelle de Dieu"), la légitimité de ce pouvoir divin réside purement et simplement en sa toute-puissance aussi libre qu'incompréhensible, pour Rousseau (*Contrat social*, 4^e livre, ch. 8, "de la religion civile") la religion ne tient ce rôle bénéfique que si elle allie la vertu civique du paganisme où les dieux ne s'intéressent qu'au bien de la nation, à la vertu universelle de l'Évangile qui impose la tolérance à tous les hommes.

On aura remarqué que chez l'un et l'autre philosophe la transcendance (droit imposé) imaginée pour valider les obligations nées du contrat (doit négocié) a évacué toute référence à l'institution ecclésiale puisque chez l'anglican de Malmesbury, le Monarque détient outre le pouvoir séculier de l'épée, le pouvoir pontifical de la crosse (cfr. *Léviathan*, ch. XLII, "Du pouvoir ecclésiastique") afin que le peuple n'entende pas de la part de l'Église une voix discordante quant à l'exercice des devoirs que lui impose sa crainte du Monarque, et que chez le "Vicaire savoyard", la religion du prêtre apparaît comme la plus détestable de toutes dans la mesure où, par l'obéissance qu'elle réclame, elle distrait le citoyen de son obéissance aux lois. On le voit, malgré les distances que prend la farouche volonté démocratique de Rousseau à l'égard de l'absolutisme monarchique de Hobbes, un point commun relie les deux auteurs, à savoir la superposition du contrat social et de la puissance divine. Superposition permise par leur évacuation, commune également, de l'institution ecclésiale, laquelle, par sa consistance propre, risquait de détourner les citoyens de l'absolutisation du lien social lui-même. Alors que, théologiquement, l'Église se perçoit comme le Corps dont le Christ est la tête, et qu'ainsi transcendance et immanence s'appuient l'une sur l'autre pour manifester que l'unique charité du Médiateur, singulier en son corps physique de gloire, parcourt aussi les membres de son corps mystique, cette image

scripturaire du corps, privée par la Réforme de la densité sacramentelle que symbolise le Corps eucharistique, se prête désormais à tous les usages que veut la conception sécularisée du lien social. Dépouillée de son corps sacramentel qui rendait immanente la charité transcendante du Christ, sa tête, l'Église voit à présent ses images livrées aux pouvoirs séculiers assez habiles pour confirmer par elles la construction tout artificielle du lien social.

Dans la mesure où le Monarque du *Léviathan* s'octroie lui-même le suprême pouvoir spirituel visible que la tradition catholique reconnaît au successeur de Pierre, Vicaire du Christ, on comprend que plus rien n'empêche un tel "dieu mortel" de se prendre pour le Christ lui-même, enserrant en son corps physique - si l'on en croit la gravure déjà rappelée qui entame l'ouvrage de Hobbes - les sujets que, pour sa part, le Médiateur rassemblait dans l'Église son Corps mystique. De Hobbes à Rousseau, le contrat social, certes, a changé de forme, mais l'enjeu spirituel est resté le même. Les libertés, assignées par la nature corrompue à l'état de solitude que constatait Luther, ne connaissent d'autre recours que de passer comme le Christ par la mort et la résurrection, le contrat social jouant ici le rôle d'un nouveau baptême pour former un nouveau peuple. Mourant à elles-mêmes dans l'abandon de leur volonté propre, les libertés ressuscitent dans la Volonté générale où elles exercent leur Souveraineté. Mais ici encore, le prêtre témoin d'une consistance jugée trop corporelle de la médiation christique, est éclipsé au profit d'une transcendance purement imaginaire, celle qu'on retrouvera quelques années plus tard, à la verticale du Champ de Mars.

3. *Le miroir contemporain.*

Depuis l'époque des Lumières et de la Révolution française, deux siècles ont amené nos sociétés vers une plus grande sécularisation encore. Alors que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 se proclamait "en présence et sous les auspices de l'Être suprême", la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ne compte aucune allusion à une quelconque transcendance : le droit se dit aujourd'hui à hauteur d'homme dans un monde désormais "désenchanté" de ses dieux. La foi qui voudrait donner crédit à un en "soi véritable" de la transcendance se cultive seulement dans la sphère privée des incertitudes puisqu'aucune conviction commune ne peut plus désormais confesser aucune altérité supérieure au champ public. Si pourtant le droit s'avère, comme François Ost l'a montré, inéluctable intrication d'imposé et de négocié, où se dira la transcendance dont

manque le droit seulement négocié ? Ne peut-on craindre que le champ public ne trouve finalement sa légitimité qu'en son propre redoublement ? Mais la tautologie ne vire-t-elle pas à la contradiction lorsqu'elle prétend produire l'autre (*transcendance*) à partir du même (*auto*) ? Ayant évacué l'altérité de la transcendance divine que signifiait l'épaisseur sacramentelle de l'Église catholique, le libéralisme du Contrat social n'a pu imposer au droit que la transcendance du miroir, cette image d'absolu que le lien social a dû se donner à lui-même puisqu'aucun Père ne la lui a plus signifiée dans l'icône du Corps Mystique.

Sans doute sur ce Miroir de l'auto-transcendance, l'histoire contemporaine a-t-elle vu défiler quelques grimaces totalitaires lorsque les images du lien social ne renvoyaient plus qu'à la Race ou au Sang ethniquement pur, ou encore au Travail comme possession de la terre par ses anciens damnés. Sans doute encore l'auto-transcendance contemporaine en arrive-t-elle à se vider d'elle-même, - tel le miroir qui a effacé jusqu'à son propre tain - dans la pure "règle du jeu" qui appuie la démocratie sur son propre nihilisme(7). Mais qu'y faire ? L'irréductible besoin de transcendance n'a-t-il pas condamné les Sisyphe d'aujourd'hui à hisser dans les pires violences totalitaires jusqu'au sommet de la montagne sociale cette lourde pierre qu'ils voient aussitôt dévaler sur la pente de leur scepticisme le plus radical, pour la reprendre encore en un cycle aussi infernal qu'insignifiant ? Reste alors une dernière question : quelle Altérité vaudra gravir ce Calvaire pour délivrer nos sociétés de cette cruelle auto-transcendance ?

7. V. p. ex : Ph. GÉRARD, *Droit et démocratie : réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1995, où la démocratie, incapable d'appuyer la légitimité de sa norme sur une quelconque valeur morale, doit se rabattre sur le fair-play politique.

Comptes rendus

Philippe GÉRARD,
*Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit
dans la société démocratique*,
Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis,
1995, 326 pages.

Existe-t-il un ouvrage en langue française, rigoureux et accessible, qui expliciterait de façon synthétique, sous un mode non pas encyclopédique, mais critique, les principes les plus fondamentaux de la démocratie telle qu'on la comprend aujourd'hui en Occident ? Un livre qui n'avancerait des thèses nouvelles sur cette notion floue par excellence qu'à la faveur d'un parcours réfléchi parmi les grandes théories philosophiques et socio-politiques de la démocratie qui ont cours dans les mondes culturels francophone, germanophone et anglophone. Une étude fondée sur des sources de première main, qui déroulerait comme un solide fil rouge de nature à en faciliter la fréquentation et la discussion. Un ouvrage qui n'hésiterait pas à passer les théories en question au crible du principe de non-contradiction à partir d'un minimum de prémisses clairement exposées. Un travail sobre, enfin, qui éviterait de tomber dans l'emphase et l'idéalisme que le sujet favorise souvent. Ceux qui sont encore à la recherche de cette perle rare doivent lire l'ouvrage recensé. Ils ne seront pas déçus.

Les juristes qui seraient attirés par le titre *Droit et démocratie* doivent cependant être mis en garde(1). Ils ont tout à gagner à le lire, mais ils seront, eux, déçus s'ils s'attendent à y découvrir un examen des questions proprement juridiques que suscite l'exigence démocratique. Peut-on avancer une définition juridique de la démocratie, comme l'a fait le tribunal constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne sur la base de l'article 21, al. 2, de la loi fondamentale ? Quel est le sens du concept de "société démocratique" dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? Que signifie le concept juridique de souveraineté ?

1. Les hasards, voire les négligences, du monde de l'édition font que ce même titre vient d'être retenu pour la traduction française du livre de J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, avec, il est vrai, le sous-titre *Entre faits et normes* (Paris, Gallimard, 1997).